



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL – FAMILIA –LABORAL

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
ASUNTO: APELACION DE SENTENCIA
RADICADO: 20001-31-05-001-2013-00435-01
DEMANDANTE: JORGE LUIS COTES CALDERON
DEMANDADA: ISS EN LIQUIDACIÓN Y OTROS

MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Valledupar, diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Una vez vencido el traslado para alegar de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, atiende la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, la apelación de la sentencia proferida el 2 de marzo de 2017, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar - Cesar, en el proceso ordinario laboral promovido por Jorge Luis Cotes Calderón contra el Instituto de Seguros Sociales en liquidación y la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

ANTECEDENTES

1.- Presentó el demandante, por intermedio de apoderado judicial, demanda contra el Instituto de Seguros Sociales en liquidación y la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, para que, mediante sentencia, se declare y condene:

1.1.- La existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre Jorge Luis Cotes Calderón y el Instituto de Seguros Sociales.

1.2.- Que se declare que el contrato de trabajo finalizó sin justa causa por parte del empleador.

1.3.- Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la demandada a pagar al demandante, la indemnización por despido injusto debidamente indexada.

1.4.- Que se condene a la demandada al pago indexado de las prestaciones sociales convencionales indexadas de los años 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012: vacaciones; prima de vacaciones; cesantías acumuladas y sus intereses; primas de servicios de junio y diciembre; incremento adicional sobre salarios básicos por servicios prestados; sanción por no pago oportuno de los intereses a las cesantías; prima técnica profesional y la devolución del 10% de la retención en la fuente.

1.5.- Que se ordene a la demandada realizar el pago de las prestaciones sociales y salarios indexados.

1.6.- Que se condene a la pasiva a pagar la reserva actuarial en pensiones por la no afiliación al sistema de seguridad social en pensiones durante el periodo del 24 de noviembre de 1999 hasta el 30 de noviembre de 2012.

1.7.- Que se condene a la demanda a realizar el pago de la indemnización moratoria por el no pago oportuno de las prestaciones sociales.

1.8.- Que se condene al pago de costas y agencias en derecho.

1.9.- De manera subsidiaria solicitó que, con fundamento en las declaraciones de la demanda, se condene al ISS al pago indexado de la indemnización por despido sin justa causa.

1.10.- Que se condene al ISS al pago de las prestaciones sociales de carácter legal debidamente indexadas, de los años 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012: vacaciones; prima de vacaciones; prima de servicios de junio y navidad; cesantías acumuladas y sus intereses; incremento adicional sobre salarios básicos por servicios prestados; sanción por no pago oportuno de los intereses a las cesantías; y la devolución del 10% de la retención en la fuente.

1.11.- Que se condene a la demandada al pago del cálculo de la reserva actuarial por el termino comprendido entre el 24 de noviembre de 1999 hasta el 30 de noviembre de 2012.

1.12.- Que se condene a la demandada al pago de la indemnización moratoria de un día de salario por cada día de retardo en el pago de las anteriores obligaciones.

2.- Como fundamento de lo pretendido, relató:

2.1.- Que Jorge Luis Cotes Calderón ingresó a laborar en el ISS, a partir del 24 de noviembre de 1999 mediante contrato de prestación de servicios No. 252, en el cargo de profesional universitario - contador.

2.2.- Que posteriormente, continuó vinculado a la entidad mediante sucesivos contratos de prestación de servicios, de manera ininterrumpida hasta el 30 de noviembre de 2012, fecha en que finalizó el contrato No. 5000029706, desempeñando el cargo de Contador Público en el departamento financiero del ISS Seccional Cesar, con un salario de \$1.842.345.

2.3.- Que durante toda la relación laboral con el ISS fue trabajador oficial.

2.4.- Que fue despedido sin justa causa.

2.5.- Que la contratación se mantuvo durante más de 10 años contrariando la ley de contratación estatal que prohíbe contratar para actividades desarrolladas por el personal de planta.

2.6.- Que cumplía con la jornada asignada a los trabajadores de la entidad, lo comisionaban a los municipios del Cesar para adelantar programas de asesorías, fiscalización, revisión y apoyos de medios magnéticos a las alcaldías municipales, personerías, concejos municipales, empresas públicas, hospitales, entre otros.

2.7.- Que recibía capacitaciones del ISS, a las que debía asistir en forma obligatoria; prestaba sus servicios en forma personal continua e ininterrumpida, y su labor era supervisada y ordenada por el Jefe del Departamento Financiero del ISS- Seccional Cesar.

2.8.- Que entre el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social "Sintraseguridad social" y el Instituto de Seguros Sociales se celebró una convención colectiva de trabajo el 1 de noviembre de 2001 con vigencia hasta el 30 de octubre de 2004, la cual se prorrogó sucesivamente.

2.9.- Que agotó la reclamación administrativa ante Colpensiones, para que liquidará y cobrará el cálculo actuarial por haber prestado servicios como trabajador del ISS, entre el periodo del 24 de noviembre de 1999 hasta el 30 de noviembre de 2012.

2.10.- Que agotó la reclamación ante la Fiduprevisora S.A. para que se le aplicará la convención colectiva y se le pagaran las prestaciones sociales de carácter convencional, obteniendo respuesta el 11 de junio de 2013, en la que le manifestaron que la remitían al ISS en liquidación.

2.11.- El ISS en liquidación dio respuesta a la reclamación administrativa mediante comunicación del 23 de agosto de 2013, recibida el 25 de septiembre del mismo año.

TRÁMITE PROCESAL

3.- El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar - Cesar, admitió la demanda por auto del 1 de noviembre de 2013, folio 248, disponiendo notificar y correr traslado a la demandada ISS en liquidación, y notificando a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

3.1.- El Instituto de los Seguros Sociales en liquidación dio contestación oponiéndose a las pretensiones de la demanda, proponiendo como

medio exceptivo: i) inexistencia de las obligaciones demandadas, ii) prescripción, y iii) buena fe del ISS.

3.2.- Por su parte Colpensiones, se pronunció oponiéndose a las pretensiones del libelo genitor, planteando como excepciones: i) falta de causa para demandar, ii) cobro de lo no debido, iii) prescripción, y iv) buena fe.

3.3.- El 28 de febrero de 2017 tuvo lugar la audiencia de que trata el artículo 77 y SS del Código Procesal de Trabajo, en la que, se le reconoció personería jurídica a la apoderada del Patrimonio Autónomo de Remanentes ISS en liquidación; seguidamente se declaró fracasada la audiencia de conciliación por la inasistencia de las partes, indicando que no se aplican las consecuencias de que trata el art 77 del CPTSS, debido a que el art. 195 del CGP prohíbe las confesiones de representantes de entidades públicas.

Al no contar con excepciones previas para resolver y no encontrarse causal para invalidar lo actuado, se fijó el litigio y el Juez decretó las pruebas solicitadas.

3.4.- El 1 de marzo de 2017 se instaló la audiencia de trámite y juzgamiento en la que se escucharon los alegatos de conclusión, la que fue suspendida y posteriormente reanudada el 2 de marzo del mismo año, en la que se profirió la sentencia que hoy se revisa.

LA SENTENCIA APELADA

4.- La juez de instancia resolvió:

Primero. Declarar que entre Jorge Luis Cotes Calderón y el Instituto de los Seguros Sociales existió contrato de trabajo.

Segundo. Condenar al Instituto de los Seguros Sociales en liquidación a pagar a la accionante las siguientes sumas de dinero:

- a. Auxilio de cesantías: \$21.039.884.
- b. Prima de navidad: 5.451.473.

- c. Vacaciones: \$4.198.963
- d. Prima de vacaciones: \$5.724.129
- e. Prima de servicios: 5.372.264.
- f. Intereses a las cesantías: \$2.492.233

Tercero. Condenar al Instituto de los Seguros Sociales en liquidación a pagar sanción moratoria por \$61.144 diarios, a partir del 15 de abril de 2013, hasta cuando pague el crédito social.

Cuarto. Condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”, a determinar el cálculo actuarial a favor del señor Jorge Luis Cotes, correspondiente al tiempo laborado en el Instituto de Seguros Sociales y reciba el cálculo actuarial que determine.

Quinto. Declarar probada parcialmente la excepción de prescripción e imprósperas las demás excepciones propuestas.

Sexto. Absolver a la demandada de las demás pretensiones de la demanda, por las razones antes expuestas.

Séptimo. Teniendo en cuenta que reposa el acta de liquidación del ISS, el contrato de fiducia celebrado por el liquidador del ISS y el patrimonio autónomo de remanentes ISS, el Patrimonio Autónomo de remanentes del ISS en liquidación, Fiduagraria, debe responder por las condenas impuestas.

Octavo. Condenar en costas al Instituto de Seguros Sociales en liquidación.

Como consideraciones de lo decidido, puntualizó la sentenciadora de primer nivel que, las entidades tienen prohibida la celebración del contrato de prestación de servicios para ejercer funciones de carácter permanente, y que de conformidad con las pruebas documentales y los testimonios de Ruth Mary Barrio y Eduardo José Sierra, se evidencia el trabajo dependiente y subordinado del actor, puesto que cumplía los horarios de la empresa y realizaba comisiones en distintos lugares, condición que distingue el contrato de trabajo de otros contratos, por lo que declaró la existencia del contrato de trabajo de manera continua e

ininterrumpida desde el 24 de noviembre de 1999 hasta el 30 de noviembre de 2012.

Así mismo, consideró que, como lo acreditan los contratos de prestación de servicio, el demandante se desempeñaba como contador en el departamento financiero del Instituto de Seguros Sociales, funciones que en la práctica corresponden a la de un trabajador oficial de planta.

Respecto a las pretensiones convencionales, señaló que se encuentra acreditado que la convención colectiva suscrita por Sintraseguridadsocial pactada con una vigencia de 3 años, desde el 2001 al 30 de octubre de 2004 se ha estado prorrogando automáticamente, encontrándose vigente, y como se trata de un sindicato mayoritario, las normas de la convención se extienden a todos los trabajadores de la empresa, incluido el demandante, por lo que dice tiene derecho al pago de del auxilio de cesantía, intereses a la cesantía, prima de Navidad, prima de servicio vacaciones y prima de vacaciones, no obstante, luego de analizar la excepción de prescripción propuesta por la pasiva, determino que se encuentran prescritos los derechos causados y no reclamados antes del 18 de marzo del 2010, aclarando que tratándose de vacaciones, la prescripción afecta a las causadas antes del 18 de marzo de 2009 y no opera respecto al auxilio de cesantía, pues se cuenta a partir de la terminación definitiva de la relación laboral.

Así mismo, señaló que la parte actora no acreditó que el vínculo laboral finalizó por decisión unilateral e injusta del ISS, por lo que no impuso condena por despido injustificado. En cuanto a la reclamación de devolución de las deducciones realizadas por concepto de retención en la fuente sobre el salario, expuso que, como el ISS no está obligado a asumirlos por haber sido consignados a la DIAN, solo se establece la posibilidad de descontarlos de la declaración de renta, empero como el demandante no demostró haber presentado declaración a la que se le

haya imputado la retención, de ello se desprende que no exista obligación directa de reembolso.

Además, negó la pretensión de pago de la prima técnica para profesionales no médicos, con fundamento en que no aportó al proceso prueba idónea de ostentar el título de contador público. Así mismo ocurrió con la solicitud de incremento adicional sobre salario básico por servicios prestados, en consideración a que la escala de índice del valor del incremento mensual anexa a la convención colectiva, no fue aportada al trámite.

De otra parte, puntualizó que el ISS tenía la obligación de afiliar al trabajador a la Seguridad Social en pensión, deber que no demostró haber cumplido, en consecuencia, ordenó el pago del cálculo actuarial que corresponda al período trabajado conforme al cálculo que realiza Colpensiones, a quien el actor demandó para que liquide y cobre dicho cálculo actuarial.

En cuanto a la indemnización moratoria del art. 1 del Decreto 197 de 1949, expuso que de conformidad con las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, la sola presencia de los contratos de prestación de servicio no releva de la mala fe al empleador, por tanto, a la luz de los elementos probatorios el ISS abusó de otra forma de contratación prevista en la Ley 80 de 1993 para evadir el reconocimiento de derechos y prerrogativas que la ley reconoce al trabajador subordinado, por lo que su actuación no fue de buena fe, haciéndose acreedor a la condena de \$61.411 a partir del día 15 de abril del 2015, día 91 de haberse terminado el contrato hasta cuando pague las condenas, por concepto de salario prestaciones e indemnizaciones.

Respecto a la indexación, señaló que no hay lugar a imponer su pago dado que en este caso se condenó por sanción moratoria. Finalmente, en cuanto a las excepciones, además de declarar probada de manera

parcial la de prescripción, consideró imprósperas las restantes respecto de las obligaciones reconocidas en la providencia.

4.1.- Inconforme con la decisión, el demandante interpuso recurso de apelación a fin de que se modifique el numeral segundo de la sentencia, en lo que tiene que ver con las numerales la prima de navidad, prima de vacaciones, prima de de servicio, para que en su lugar se declare que deben pagarse en su totalidad, por el tiempo que prestó el servicio.

Además, solicitó que se revoque el ordinal quinto y sexto de la sentencia, para que en su lugar se conceda la indemnización por despido sin justa causa, se niegue la excepción de prescripción y en su lugar se concedan las pretensiones de la demanda.

Señaló que, la prescripción tratándose de los trabajadores oficiales, está contenida en el artículo 1° de la Ley 797 que modificó el decreto el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, y que no se cuenta “desde 3 años en 3 años”(sic) como lo hizo la juez de instancia, sino que los 3 años se cuentan a partir de la desvinculación, 90 días después, es decir, a partir del día 91 es que comienzan a contarse todas las prestaciones sociales de los trabajadores, por lo cual considera que existió un error de apreciación en la sentencia 43457 de 2014 citada en el alegato, la cual remite a otras sentencias, y en la que se indica que el término de prescripción no se toma del Código Sustantivo del Trabajo, pues en este caso existe una norma especial que es la que debe aplicarse.

Respecto a que no se probó el despido sin justa causa, alega que al declararse la existencia del contrato de trabajo y en aplicación de la convención colectiva se debe considerar que allí se contemplan las causales de terminación del contrato, y que la no renovación el contrato de prestación de servicios, así como la terminación del contrato de trabajo por supresión de la entidad deben entenderse como una forma de terminación unilateral del contrato.

Afirma que, de conformidad con la interpretación de la Corte, al no renovar el contrato de prestación de servicio, en el caso que subyace una relación de trabajo debe entenderse que es una terminación unilateral del contrato de trabajo y que subyace en el artículo 5° de la convención colectiva, respecto del cual no se cumplió la formalidad que allí se establece y que guarda relación con el art. 108 convencional; por lo que alega que a ese respecto existe pronunciamiento del Tribunal Superior de Valledupar en un caso similar, en los que se concedieron las pretensiones de la demanda, y que además fue aceptado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia 46225 del 9 de febrero del 2016.

4.2.- Por su parte, el Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS en liquidación interpuso el recurso de alzada, precisando: i) que no existió ningún contrato de trabajo entre las partes y ii) que lo que existió fue un contrato de prestación de servicios profesionales, por lo que en su momento se le cancelaron los conceptos adeudados.

Esgrime que la parte demandante no acreditó la existencia de una relación laboral, aunado a que la Ley 80 de 1993 que regía al ISS en ese tiempo contemplaba que las entidades estatales podían realizar contratación por prestación de servicios cuando las actividades requerían de conocimientos especializados, como en este caso, pues el demandante tenía conocimientos especializados como contador, razón por la cual le prestaba el servicio al ISS.

Alega que la misma norma señala que tales contratos no generan relación laboral y se celebran por un tiempo determinado, y que de conformidad con las declaraciones se demostró que la vinculación con el demandante no era indefinida, sino que tenía términos de duración, por lo que no cumple los requisitos para ser catalogado como empleado público a la luz del art. 122 de la Constitución Política.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.- De conformidad con el numeral 1 del literal b), del artículo 15 del Código de procedimiento laboral y de la seguridad social, la Sala es competente para resolver los recursos de apelación interpuestos por el demandante y la demandada contra la sentencia de primer orden, así que agotado el trámite de la instancia y reunidos los presupuestos de demanda en forma, capacidad para ser parte o para obrar en el proceso, a lo cual se suma que no se aprecian causales de nulidad que vicien lo actuado, procede decidir de fondo.

Con la expedición de la Ley 712 de 2001, varió sustancialmente, el tema de competencia del ad quem en lo referente al recurso de apelación, que sea propuesto en contra de las sentencias de primer grado, toda vez que de acuerdo con su artículo 35, por medio del cual fue adicionado el artículo 66A del Código procesal del Trabajo y de la Seguridad social, es a las partes a quienes corresponde delimitar expresamente las materias a que se contrae expresamente ese recurso.

6.- El problema jurídico que compete resolver a esta Sala, consiste en establecer si fue acertada la decisión de la juez de primer grado de declarar la existencia del contrato de trabajo y el consecuente pago de la prima de navidad, prima de vacaciones y prima de servicio en la forma como lo hizo, así como negar el pago de la indemnización por despido sin justa causa y declarar parcialmente probada la excepción de prescripción.

7.- Para resolver el debate planteado, se debe tener en cuenta inicialmente que no existe discusión en lo siguiente:

- Que Jorge Luis Cotes Calderón prestó sus servicios al entonces Instituto de Seguros Sociales en el interregno del 24 de noviembre de 1999 al 30 de noviembre de 2012.
- Que desempeñó el cargo de Contador público en el Departamento financiero del ISS, seccional Valledupar.

8.- El ordinal 1° del artículo 22 del C. S. T, establece que el contrato de trabajo es aquel en virtud del cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, **bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante una remuneración.**

Del texto del artículo 23 de la misma obra, se deduce, que para predicar la existencia del contrato de trabajo se requiere la concurrencia de los siguientes elementos, a saber: a) la actividad personal del trabajador, realizada por sí mismo; b) La continuada dependencia o subordinación del trabajador respecto al empleador y c) un salario.

8.1.- Sobre la problemática planteada, resulta relevante recordar, que en virtud de la sentencia C-579 del 30 de octubre de 2016 los trabajadores de la seguridad social vinculados al ISS pasaron a ser trabajadores oficiales; por tanto, a partir de la ejecutoria del fallo, es decir del 20 de noviembre de 1996, tienen derecho a ser remunerados como trabajadores oficiales, esto es, conforme a las condiciones económicas previstas en la convención colectiva o excepcionalmente cuando algún trabajador no sea beneficiario de ellas se regirá por lo que acuerden el empleador y el trabajador en el contrato de trabajo.

Lo anterior, se aúna a lo dicho por la Sala de Casación en proveído CSJ SL5545-2019, que a su vez reiteró la doctrina de la providencia CSJ SL2584-2019, en los siguientes términos:

Para resolver la litis, precisó la Corporación que de conformidad con el inciso 2.º del artículo 5.º del Decreto Ley 3135 de 1968 los servidores de las empresas industriales y comerciales del Estado, por regla general, son trabajadores oficiales y, excepcionalmente, de acuerdo con sus estatutos, empleados públicos cuando ejerzan funciones de dirección y confianza.

Ilustró, que de acuerdo con los criterios orgánico y funcional previstos en el citado decreto extraordinario, el Consejo Directivo del ISS estableció en el

artículo 1.º del Acuerdo 145 de 1997 aprobado por el Decreto 416 del mismo año -norma cuya violación acusa en el sub lite la censura- la clasificación de sus servidores, así:

Artículo 1º. Los servidores del Instituto de Seguros Sociales se clasifican en empleados públicos y trabajadores oficiales.

A. Son Empleados Públicos, las personas que ocupan los siguientes cargos en la planta de personal del ISS:

1. Presidente del Instituto.
2. Secretario General y Seccional.
3. Vicepresidente.
4. Gerente.
5. Director.
6. Asesor.
7. Jefe de Departamento.
8. Jefe de Unidad.
9. Subgerente.
10. Coordinador Clase I, II, III, IV y V.
11. Jefe de Sección.
12. Funcionarios profesionales de Auditoría Interna, Disciplinaria, Calidad de servicios de Salud y Contratación de Servicios de Salud.
13. Los Servidores Profesionales y Secretarías Ejecutivas del Instituto de los despachos del Presidente, Secretario General o Seccional, Vicepresidente, Gerente y Director.

B. Son Trabajadores Oficiales, las personas que desempeñen en el Instituto los demás cargos. (Resaltado fuera del texto).

Así las cosas, en el evento de que el cargo desempeñado por el trabajador con posterioridad al 20 de noviembre de 1996 corresponda a una actividad propia de trabajador oficial, así deberá declararse.

8.2.- En el sub lite, vale decir que, obran a folios 26 a 115 los contratos de prestación de servicios y certificados de disponibilidad presupuestal que acreditan que el demandante prestó sus servicios al ISS desde el 24 de noviembre de 1999 al 30 de noviembre de 2012.

Ahora bien, como la calidad de trabajador oficial de los antes trabajadores de la seguridad social se reconoció a partir del 20 de noviembre de 1996, solo desde esta fecha corresponde al Juez laboral asumir el conocimiento de las controversias suscitadas entre los aludidos trabajadores y el ISS.

Vistas las documentales se constata que el actor suscribió los siguientes contratos:

No.	Fecha inicial	Fecha final	Término	Valor total	Pago mensual
252	24/11/1999	23/03/2000	4 meses	\$ 5.816.000,00	\$ 1.454.000,00
88	24/03/2000	31/05/2000	2 meses, 8 días	\$ 3.295.733,00	\$ 1.454.000,00
133	1/06/2000	30/09/2000	4 meses	\$ 5.816.000,00	\$ 1.454.000,00
213	2/10/2000	19/12/2000	2 meses, 20 días	\$ 3.877.333,00	\$ 1.454.000,00
Adición	20/12/2000	31/01/2001	1 mes, 11 días	\$ 1.987.133,00	\$ 1.454.000,00
49	1/02/2001	30/09/2001	8 meses	\$ 11.632.000,00	\$ 1.454.000,00
131	4/10/2001	31/10/2001	28 días	\$ 1.357.067,00	\$ 1.357.067,00
195	2/11/2001	30/11/2001	29 días	\$ 1.405.533,00	\$ 1.405.533,00
Adición	1/12/2001	15/12/2001	15 días	\$ 727.000,00	\$ 727.000,00
307	17/12/2001	28/02/2002	2 meses, 15 días	\$ 3.635.000,00	\$ 1.454.000,00
Adición				\$ 174.480,00	\$ 174.480,00
27	1/03/2002	30/11/2002	9 meses	\$ 13.871.160,00	\$ 1.541.240,00
Adición	01/12/2002	15/04/2003	4 meses, 15 días	\$ 6.935.580,00	\$ 1.541.240,00
VA-010130	16/04/2003	30/06/2003	2 meses, 15 días	\$ 3.853.100,00	\$ 1.541.240,00
VA-012190	1/07/2003	30/11/2003	5 meses	\$ 7.706.200,00	\$ 1.541.240,00
VA-023920	3/12/2003	17/01/2004	1 mes, 15 días	\$ 2.311.860,00	\$ 1.541.240,00
VA-025710	2/02/2004	31/05/2004	3 meses, 28 días	\$ 6.062.211,00	\$ 1.541.240,00
VA-025846	1/06/2004	15/08/2004	2 meses, 15 días	\$ 3.853.100,00	\$ 1.541.240,00
VA-028935	23/08/2004	30/11/2004	3 meses, 9 días	\$ 5.086.092,00	\$ 1.541.240,00
VA-032590	10/12/2004	31/03/2005	3 meses, 22 días	\$ 5.753.963,00	\$ 1.541.240,00
VA-035050	1/04/2005	30/07/2005	4 meses	\$ 6.504.032,00	\$ 1.626.008,00
P-038684	1/08/2005	31/10/2005	3 meses	\$ 4.878.024,00	\$ 1.626.008,00

P-040136	1/11/2005	31/03/2006	5 meses	\$ 8.130.040,00	\$ 1.626.008,00
P-042624	25/01/2006	30/06/2006	5 meses, 7 días	\$ 8.509.422,00	\$ 1.626.008,00
Adición	1/07/2006	31/08/2006	2 meses	\$ 3.252.016,00	\$ 1.626.008,00
P-047320	1/09/2006	30/11/2006	3 meses	\$ 4.878.024,00	\$ 1.626.008,00
P-051673	1/12/2006	28/02/2007	3 meses	\$ 4.878.024,00	\$ 1.626.008,00
Adición	1/03/2007	31/03/2007	1 mes	\$ 1.626.008,00	\$ 1.626.008,00
P-055304	13/04/2007	31/10/2007	6 meses, 18 días	\$ 10.731.653,00	\$ 1.626.008,00
Adición	1/11/2007	17/12/2007	1 mes, 17 días	\$ 2.547.413,00	\$ 1.626.008,00
P-060546	18/12/2007	31/03/2008	3 meses, 14 días	\$ 5.636.828,00	\$ 1.626.008,00
5000003090	1/04/2008	31/07/2008	4 meses	\$ 6.504.032,00	\$ 1.626.008,00
Adición	1/08/2008	30/09/2008	2 meses	\$ 3.252.016,00	\$ 1.626.008,00
5000006581	1/10/2008	31/10/2008	1 mes	\$ 1.626.008,00	\$ 1.626.008,00
Adición	1/11/2008	14/11/2008	14 días	\$ 758.804,00	\$ 1.626.008,00
6000100483	18/11/2008	28/02/2009	3 meses, 13 días	\$ 5.582.627,00	\$ 1.626.008,00
5000011322	2/03/2009	31/05/2009	2 meses, 29 días	\$ 5.193.812,00	\$ 1.750.723,00
5000013322	1/06/2009	31/08/2009	3 meses	\$ 5.252.169,00	\$ 1.750.723,00
Adición	1/09/2009	15/10/2009	1 mes, 15 días	\$ 2.626.085,00	\$ 1.750.723,00
5000015605	16/10/2009	30/04/2010	6 meses, 15 días	\$ 11.438.057,00	\$ 1.750.723,00
Adición	1/05/2010	30/06/2010	2 meses	\$ 3.501.446,00	\$ 1.750.723,00
5000018342	1/07/2010	30/11/2010	5 meses	\$ 8.928.685,00	\$ 1.785.737,00
5000020132	1/12/2010	31/03/2011	4 meses	\$ 7.142.948,00	\$ 1.785.737,00
5000022684	1/04/2011	31/10/2011	7 meses	\$ 12.896.415,00	\$ 1.842.345,00
5000025872	1/11/2011	30/06/2012	8 meses	\$ 14.738.760,00	\$ 1.842.345,00
5000029706	3/07/2012	30/11/2012	5 meses	\$ 9.088.902,00	\$ 1.842.345,00

Las antedichas documentales dan cuenta de que el demandante fue contratado como contador público, y que toda la relación contractual se dio de manera sucesiva, pues entre uno y otro contrato median entre 1 y 4 días máximo, lo que no desdibuja la continuidad en el servicio, así mismo, se mantuvo el objeto contractual inicial con algunas variaciones en cuanto a su redacción, no obstante, las actividades a cumplir seguían recayendo sobre labores de fiscalización.

Así mismo, se constata que los contratos fueron suscritos amparados en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 que, sin embargo, no correspondieron

a una necesidad temporal del Instituto, ni fueron suscritos en atención a que las labores contratadas no pudieran ser ejercidas por el personal de planta, máxime que se advierte que el demandante era citado a reunión mediante memorando, fol. 187, recibía capacitación con lo demás funcionarios de la entidad, fol. 188, incluso fue designado como representante del ISS en la reunión el Comité de Vigilancia del Acuerdo de Reestructuración de Pasivo del Municipio de Becerril, fol. 189 -190, y era enviado en Comisión a entidades del orden municipal, fol. 191 – 194, lo que acredita que el actor fungía como un verdadero trabajador, sujeto a subordinación constante del superior, y que incluso las funciones asignadas eran propias de un trabajador de la entidad y no de un prestador de servicios como pretende hacerlo ver la pasiva.

Aunado a lo anterior, la sentencia SL5545-2019, reiterada en sentencias SL2584-2019 y SL549-2020 enseñó:

[D]e acuerdo con la clasificación de los empleos del ISS prevista en el Decreto 416 de 1997, en armonía con la estructura de la entidad consagrada en el Decreto 337 de 1995, para que los servidores **profesionales o secretarias ejecutivas** a que se refiere el numeral 13 del primero de los citados puedan considerarse como empleados públicos, **es indispensable que el cargo que desempeñen se encuentre adscrito a los despachos de presidente, secretario general o seccional, vicepresidente, gerente y director; que presten sus servicios en forma directa a los titulares de dichos despachos**, y que sus actividades estén inmersas en la excepción prevista en el inciso 3.º del artículo 5.º del Decreto Ley 3135 de 1968.

De ese modo, las funciones de los profesionales adscritos a los **niveles ejecutivos** del ISS (inc. 3.º del art. 3.º del Decreto 337 de 1995) tales como el Departamento de Pensiones de la Seccional Cundinamarca, no pueden incluirse dentro del catálogo de actividades exceptuadas del régimen de los trabajadores oficiales, como quiera que los departamentos, coordinaciones, secciones o centros no pertenecen a los niveles directivo y asesor de la entidad, en la medida que entre sus funciones no está la adopción de directrices generales, no pertenecen a la más alta jerarquía de la estructura organizacional del instituto y, para su desempeño, tampoco exigen la especial **confianza** que entraña el carácter *intuitu personae*. (CSJ SL2584-2019).

Así las cosas, parafraseando lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL549-2020, en el presente asunto, vistos los contratos de prestación de servicios suscritos por el demandante, de ellos se desprende que el objeto del vínculo giró en torno al ejercicio de las funciones de contador público adscrito al Jefe del Departamento Financiero, por lo que su fuerza de trabajo fue desempeñada directamente a éste, al cual se hallaba subordinado, y no para la dependencia principal, por lo que no existe duda de su calidad de trabajador oficial.

De otra parte, el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, consagra una presunción legal de existencia del contrato de trabajo, que tampoco fue desvirtuada por el Instituto de Seguros Sociales, en razón a que con las pruebas arrimadas al plenario se halla acreditado el nexo de trabajo desde el 24 de noviembre de 1999, el cargo desempeñado por el accionante y la remuneración mensual.

Conviene señalar que aunque se concertaron unos contratos de prestación de servicios, en la realidad la materialización de la relación sustancial difiere de ello, ya que el demandante no desempeñó su actividad con la autonomía e independencia propia de los contratistas independientes, sino que la demandada desplegó actos de subordinación jurídica de tipo laboral, por tanto la simple firma de un documento rotulado como contrato de prestación de servicios no puede primar frente a lo acontecido en la realidad; por tanto, tal como lo señaló el Juez a quo la calidad que ostentaba el demandante era el de trabajador oficial, siendo beneficiaria de las prestaciones sociales establecidas por el legislador, así como de los beneficios extralegales contenidas en la convención colectiva de trabajo, vigente en el ISS para los años 2001-2004, la que fue prorrogada sucesivamente hasta la fecha de finalización del contrato.

8.3.- En punto de la prescripción, conviene señalar que de conformidad con el artículo 1 del Decreto 797 de 1949, la entidad demandada contaba

con 90 días hábiles de plazo para pagar las prestaciones sociales, es solo después de ese lapso que se inicia el conteo del término prescriptivo de 3 años aplicable a los derechos laborales de los trabajadores oficiales, según el artículo 41 del Decreto 3135 del 1968 y su decreto reglamentario 1848 de 1969, artículo 102.

Así mismo, ha señalado la Corte Suprema de Justicia que las acciones que derivan de las leyes sociales del trabajo prescriben en 3 años, contados a partir de que el derecho se haya hecho exigible, «con la posibilidad de que el simple reclamo escrito sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe dicho plazo por un lapso igual al inicial» (CSJ SL-2662-2019).

También, es pacífico por reiterado y uniforme, el criterio de que la sentencia que reconoce la existencia de una relación laboral, en virtud de la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, es meramente declarativa, que no constitutiva (CSJ SL13155-2016), por manera que el juez del trabajo debe verificar la fecha de causación de cada una de las acreencias reclamadas y, por consiguiente, aquella en que pudieron ser exigidas conforme a la ley que las contenga, a efectos de aplicar la excepción de prescripción.

En el presente asunto, determinada la existencia del contrato de trabajo, el que finalizó el 30 de noviembre de 2012, el término de 90 días para pago de las obligaciones venció el 15 de abril de 2013, por tanto, es a partir del 16 de abril de 2013 que inicia el conteo del término prescriptivo, el que finaliza el 16 de octubre de 2016.

Ahora bien, se aprecia a folio 202, reclamación administrativa radicada el 18 de marzo de 2013, con la que interrumpió el demandante el término prescriptivo, de tal suerte que, no se equivocó la juez al declarar prescritas las prestaciones sociales exigibles con anterioridad al 18 de marzo 2010 y las vacaciones causadas antes del 18 de marzo de 2009.

De esta manera, se resuelve la inconformidad elevada por el accionante, por lo que se impone confirmar la decisión de instancia.

8.4.- Respecto a la indemnización por despido sin justa causa, basta recordar que de manera pacífica y reiterada ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL21114-2017, CSJ SL545-2018, CSJ SL981-2019, CSJ SL2584-2019, CSJ SL 3668-2021 que:

declarada la existencia del contrato de trabajo, éste se entiende celebrado de manera indefinida, luego, para terminarlo con justa causa es menester demostrar la correspondiente causal del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, obligación que no cumplió la demandada en este caso.

A este respecto la censura, afirma que, si existía justa causa para no realizar una nueva contratación, ello con ocasión de la supresión y la liquidación del ISS, empero sobre este punto la Sala de Casación Laboral en sentencia SL 4080-2021 ha dicho:

esta corporación tiene definido que el contrato de trabajo de las personas vinculadas al entonces Instituto de Seguros Sociales, por regla general, corresponde a la modalidad de término indefinido, a excepción de los que desempeñan labores transitorias(...) Siendo ello así, el vínculo contractual de la actora únicamente podía finiquitarse por alguna de las justas causas contempladas en el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, dentro de las cuales no se encuentra estipulada la expiración del plazo pactado de la que hizo uso el ISS para poner fin a tal relación, que fue lo que en realidad sucedió en el presente caso.

En lo atinente a este específico punto, mediante providencia CSJ SL 981-2019, la Corte puntualizó:

Pero como en verdad la terminación ocurrió por vencimiento del plazo pactado, lo cual no encaja dentro de ninguna de esas justas causas, ha de concluirse que el despido fue injusto y, en consecuencia, procede la indemnización tarifada del artículo 5.º de la convención, que en lo pertinente establece:

Cuando el Instituto de por terminado un contrato de trabajo de manera

unilateral sin justa causa, deberá reconocer y pagar al Trabajador afectado una indemnización por despido.

Así las cosas, al no encontrarse acreditada una justa causa para la terminación del contrato de trabajo suscrito por el señor Jorge Luis Cotes Calderón con el ISS, su consecuencia es la imposición de la indemnización deprecada, de conformidad con el artículo 5 de la Convención Colectiva, que establece:

Cuando el Instituto da por terminado un contrato de trabajo de manera unilateral sin justa causa, deberá reconocer y pagar al Trabajador Oficial afectado una indemnización por despido así:

- a) Cincuenta (50) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicios no mayor de un año.
- b) (...)
- c) (...)
- d) Si el trabajador tuviere diez (10) años o más de servicio continuo, se le pagaran cincuenta y cinco (55) días adicionales de salario sobre los cincuenta (50) básicos del literal a) por cada uno de los años de servicios subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción (...)

En el presente caso, el demandante laboró en el ISS desde el 24 de noviembre de 1999 hasta el 30 de noviembre de 2012, ajustando 13 años laborados en la entidad, por lo que al superar los 10 años de servicio continuo tiene derecho al pago de la indemnización por despido, de 50 días de salario que establece el literal a del art. 5 convencional y 55 adicionales por cada año adicional, y como el último salario devengado lo fue de \$1.842.345, esto es, \$61.411.50 diario, aspecto que no fue objeto de controversia.

Así pues, corresponde a la demandada cancelar al demandante \$40.224.532 por concepto de indemnización por despido, así:

50 días de salario	1 año	\$ 3.070.575,00
55 días de salario	11 años	\$ 37.153.957,50
TOTAL		\$ 40.224.532,50

Por tanto, se adicionará el ordinal segundo de la decisión de instancia, a efectos de impartir la condena correspondiente.

8.5.- De otra parte, es menester señalar que se avista en el plenario, que la Juez de instancia reconoció a la demandante la indemnización moratoria prevista en el artículo 1.º del Decreto 797 de 1949; en consecuencia, ordenó a la pasiva pagar por sanción moratoria una suma diaria de \$61.411 a partir del 15 de abril de 2013 hasta cuando se pague el crédito social.

La referida condena no fue objeto de la alzada, por lo que en principio estaría vedado para esta Colegiatura emitir un pronunciamiento sobre la aludida indemnización moratoria, no obstante, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL7382-2015, a este respecto, dijo:

(...)

conforme a lo dispuesto en el art. 69 del C.P.T. y S.S.

(...)

De la norma transcrita emerge con claridad que además de los recursos de que puedan ser objeto las providencias judiciales, existe un grado jurisdiccional de consulta llamado a ser activado, obligatoriamente, cuando:

1. La sentencia de primera instancia fuere **totalmente adversa** a las pretensiones del trabajador, afiliado o beneficiario, **si no fueren apeladas**.
2. La decisión de primer grado fuere **adversa** a *“la Nación, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante”*.

En ese orden, una conclusión surge diáfana: la norma en su primer inciso contiene unas reglas diferentes a las consagradas en el segundo, así:

- (i) Para la procedencia de la consulta conforme el primer inciso se requiere:
 - (a) que la sentencia sea totalmente adversa al trabajador, beneficiario o afiliado y
 - (b) que no sea apelada por éste.
- (ii) Para la tramitación del referido grado jurisdiccional en los términos establecidos en el segundo inciso, basta con que la sentencia del *a quo*

sea condenatoria -siendo indiferente si lo fue total o parcialmente-, e independientemente de que el fallo haya o no sido apelado -frente a todas o algunas de las condenas impuestas-, pues en todo caso opera la consulta, en tanto el colegiado de segundo grado tiene el deber de revisar, sin límites, la totalidad de las decisiones que le fueren adversas a La Nación, a las entidades territoriales, y descentralizadas en las que aquélla sea garante.

Así las cosas, si bien el reconocimiento de la sanción moratoria no fue objeto de alzada, de conformidad con la sentencia expuesta en precedencia, se hace necesario emitir un pronunciamiento frente al mismo, como quiera que se trata de una decisión adversa a los intereses del erario público, dada la naturaleza jurídica del ISS en liquidación.

Por tanto, en cuanto a la procedencia de la sanción moratoria prevista en el artículo 1.º del Decreto 797 de 1949, en la forma como la impuso la Juez de primer orden, debe decirse que a pesar de ser claro que el empleador, de manera consciente, llevó al trabajador a un estado de precariedad laboral en su contratación, lo cierto es que en la sentencia atacada se desconocen las consecuencias que frente a la mora tuvo la liquidación final del ISS, pues el criterio adoptado por la Sala de Casación Laboral consiste en admitir que desde el 1.º de abril de 2015, la entidad extinguida no podía ser objeto de la imposición de una sanción moratoria.

Bajo esa óptica, la providencia de instancia desconoció la regla fijada por la Corte Suprema de Justicia en sentencias CSJ SL986-2019, reiterada en la SL825-2020, SL2140-2020, SL4600-2021, en las que precisó que con arreglo al artículo 1º del Decreto 797 de 1949, dicha sanción se reconoce hasta la liquidación definitiva de la entidad pública, lo que ocurrió el 31 de marzo de 2015, conforme a lo dispuesto en el Decreto 553 del 27 de marzo de 2015, cuyo artículo 5º reza:

Extinción de la persona jurídica del Instituto de Seguros Sociales. Conforme a lo dispuesto en el artículo 21 del Decreto 2013 de 2012, como consecuencia

de la extinción de la persona jurídica del Instituto de Seguros Sociales, a partir del 31 de marzo de 2015 quedarán automáticamente suprimidos todos los cargos existentes y terminarán las relaciones laborales de acuerdo con el respectivo régimen legal aplicable».

En la sentencia SL986-2019, se anotó:

En efecto, a criterio de la Sala, la sanción moratoria debe operar hasta la suscripción del acta final de liquidación que se publicó en el Diario Oficial 49470 de 31 de marzo de 2015, toda vez que a partir de esta fecha el Instituto de Seguros Sociales dejó de existir como persona jurídica; luego, perdió toda posibilidad de actuar en el mundo jurídico.

Quiere decir lo anterior que, a partir de la declaración del cierre de la liquidación y de la terminación de la existencia jurídica del Instituto de Seguros Sociales, no es posible imputar a dicha entidad una conducta, provista o desprovista de buena fe, por la simple razón de que en el plano jurídico no existe como sujeto de derechos y obligaciones y, por tanto, no puede adelantar ninguna actuación. En otros términos, el presupuesto de la buena o mala fe del cual depende la imposición o no de la sanción moratoria es inexigible frente a un sujeto de derecho extinto.

Tampoco puede afirmarse que el patrimonio autónomo de remanentes constituido por el ISS en el marco de un contrato de fiducia mercantil sea una continuación de su persona jurídica, dado que esos bienes, aunque pueden comparecer al proceso por conducto de la sociedad fiduciaria, no son una entidad con personalidad jurídica o una derivación del ISS, sino un conjunto de bienes afectos a la finalidad específica indicada en el acto de constitución. Mucho menos podría asegurarse que la sociedad fiduciaria contratante es un sucesor de las actividades del ISS, dado que su rol simplemente es el de actuar como administrador y vocero de los bienes fideicomitidos (num. 4 art. 1234 CCo), al punto que estos no hacen parte de sus activos y de sus otros negocios fiduciarios (art. 1233 CCo).

En conclusión, cuando ocurre la liquidación de una entidad del sector oficial, la sanción moratoria del artículo 1º del Decreto 797 de 1949 debe ir hasta la fecha en que aquella deja de existir, tal y como lo adoctrinó la Sala en sentencias CSJ SL194-219 y CSJ SL390-2019.

Puestas, así las cosas, se hace necesario modificar parcialmente el ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia, en el sentido de condenar al ISS en liquidación a cancelar por concepto de sanción moratoria una suma diaria de \$61.411 a partir del 15 de abril de 2013 hasta el 31 de marzo de 2015.

9.- Dado que no existen otros reparos se adicionará el ordinal segundo y se modificará el ordinal tercero de la sentencia proferida el 2 de marzo de 2017 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar - Cesar, por las razones aquí expuestas. Al prosperar parcialmente el recurso de apelación promovido por el demandante, y no prosperar la alzada incoada por la demandada, se condenará en costas al ISS en liquidación por un valor de un (1) SMLMV, las cuales serán liquidadas de forma concentrada por la primera instancia.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:** ADICIONAR el ordinal segundo de la sentencia proferida el 2 de marzo de 2017 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar - Cesar, así:

g. Indemnización por despido: la suma de \$40.224.532,50

MODIFICAR el ordinal tercero de la sentencia de instancia, el que quedará así:

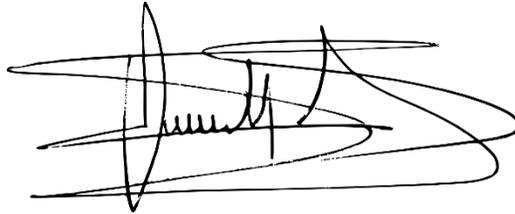
Condenar al Instituto de los Seguros Sociales en liquidación a pagar sanción moratoria por \$61.144 diarios, a partir del 15 de abril de 2013, hasta el 31 de marzo de 2015.

En lo demás se confirma la decisión de instancia.

COSTAS como se dejó visto en la parte motiva.

Devuélvase el expediente al juzgado de origen una vez cumplidos los trámites propios de esta instancia. Déjense las constancias del caso en el sistema justicia siglo XXI.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE,



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado Ponente



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado